

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 4-2020-OS/DSE**

Lima, 26 de febrero del 2020

Procedimiento: Calificación como Fuerza Mayor 201700069419	SIGED N°:
Asunto: Recurso de Apelación 1296	EXP. N°: FMT-2017-
Recurrente: HIDRANDINA S.A.	
Resolución impugnada N°: 267-2017-OS/DSE/STE	

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento GR/F-0535-2017, recibido el 4 de mayo de 2017, HIDRANDINA S.A. (en adelante, HIDRANDINA) solicitó a Osinergmin la calificación de fuerza mayor por el evento que originó la interrupción del servicio eléctrico registrada a las 20:03 horas del 19 de abril de 2017, en el distrito de Chepén, provincia de Chepén, departamento de La Libertad. Según HIDRANDINA, la referida interrupción habría ocurrido como consecuencia de la falla ocasionada por la acción premeditada de desconocidos, quienes arrojaron una soga a la red aérea en alta tensión soportada por las estructuras Nos. 27 y 28, hecho que provocó la apertura de la línea de transmisión L-6645 en kV (Guadalupe - Chepén).
- 1.2 Mediante la Resolución N° 168-2017-OS/DSE/STE, emitida el 2 de junio de 2017 y notificada el 7 de junio de 2017, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.3 Mediante el documento N° GR/F-0819-2017, recibido el 28 de junio de 2017, HIDRANDINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 168-2017-OS/DSE/STE.
- 1.4 Mediante la Resolución N° 267-2017-OS/DSE/STE, emitida el 29 de setiembre de 2017 y notificada el 9 de octubre de 2017, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por HIDRANDINA.
- 1.5 Mediante el documento N° GR/F-1555-2017, recibido el 25 de octubre de 2017, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 267-2017-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:
 - **Sobre la nulidad de la resolución impugnada por vulneración del Principio del Debido Proceso y falta de motivación de la resolución administrativa**
 - a) La resolución impugnada no ha cumplido con realizar un análisis objetivo a sus descargos, vulnerando su derecho de defensa, basando su decisión de manera subjetiva, sin el debido sustento legal.

- b) Dicha resolución ha infringido el Principio del Debido Procedimiento, vulnerándose el numeral 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debiendo ampararse su recurso conforme a lo señalado en el numeral 2 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, referido a la motivación de las resoluciones administrativas.
- c) Osinergmin no ha tomado en consideración los descargos presentados, limitándose a realizar motivaciones genéricas, vulnerando el principio antes acotado, que importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo y que constituye las garantías indispensables con que cuenta el administrado frente a la Administración.
- d) El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución y tal como lo señala el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias, es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos sancionadores, por lo que habiendo sido vulnerado su derecho de defensa y la debida motivación, la resolución deviene en nula.

• **Fundamentos del recurso de apelación**

- a) Osinergmin se ha limitado a realizar un mero análisis estadístico de la información remitida, proyectando sin mayor argumento un mayor número de desconexiones por el mismo motivo para el año 2017, como si estos tuvieran una periodicidad y frecuencia establecida. Hasta mediados de octubre de 2017 solo han ocurrido 7 eventos de esa naturaleza, que comparativamente con el año anterior, esa cantidad de eventos se alcanzó en agosto 2016.
- b) Osinergmin no se ha pronunciado sobre las medidas técnicas señaladas en la reconsideración, como el uso de soportes de mayor altura, ni de las coordinaciones efectuadas con las autoridades políticas y policiales, ni de las medidas de vigilancia nocturna que en su oportunidad se contrató. Osinergmin solo señala que el diseño de la instalación debió contemplar alternativas de solución a la problemática, pero no especifica a que alternativas se refiere.
- c) Osinergmin indica que este tipo de eventos viene incrementándose y se ha vuelto ordinario, previsible y resistible; sin embargo, se ha demostrado que, por el contrario, ha ido disminuyendo respecto a años anteriores gracias a la implementación de medidas orientadas a mitigar su impacto, ante la imposibilidad de erradicarlas.
- d) La normativa vigente estipula el tratamiento de casos de fuerza mayor que habiendo sido previstos (se hayan vuelto previsibles), no puedan ser evitados (como en el presente caso). Señala que el Decreto Supremo N° 057-2010-EM, modificó la Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, señalando que *"...Para efectos de la calificación de fuerza mayor, se entiende por ésta a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la adecuada prestación del servicio eléctrico, o que habiendo sido prevista no pudiera ser evitada"*. Con ello,

incluso se modificó el numeral 1.1 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución; es decir, que la misma normativa ha sido adecuada para casos previsible pero irresistibles, tales como la delincuencia organizada.

- e) Adjunta como Anexo 2, información estadística proporcionada por la Oficina de Gestión de Indicadores de la Junta de Fiscales-Sede Fiscal La Libertad, en relación a las denuncias ingresadas, así como las ocurrencias delictivas en las provincias de Chepén y Pacasmayo, que acredita la problemática social de la zona. Asimismo, Osinergmin no puede exigir a HIDRANDINA actividades que no han sido contempladas en el reconocimiento de Costos de Operación y Mantenimiento, para la línea de transmisión 60 kV en costa.
- f) Reitera que la ocurrencia de este tipo de eventos, sobrepasa su responsabilidad y su capacidad de afrontar o garantizar la no ocurrencia futura de eventos similares, porque dicha competencia le corresponde al Estado y, particularmente a la Policía Nacional, conforme lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución Política del Perú.

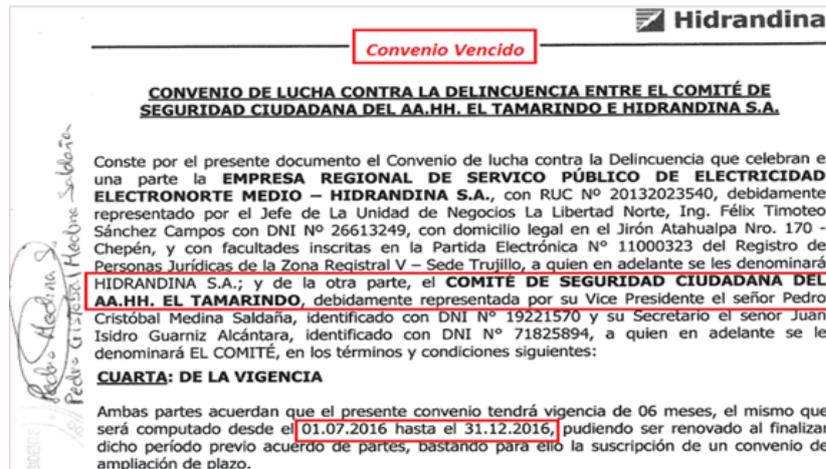
2. ANÁLISIS

- 2.1 De conformidad con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, corresponde a Osinergmin la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a que se refiere el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, que establece que los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la alteración.
- 2.2 Asimismo, en virtud del numeral 3.3 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD (en adelante, la Directiva), las empresas concesionarias podrán interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisando que el órgano competente para resolver el recurso de apelación, en segunda y última instancia administrativa, será la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy denominada División de Supervisión de Electricidad) de Osinergmin.
- 2.3 En ese sentido, conforme con el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, que establece disposiciones relacionadas a instancias administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin, corresponde al Gerente de Supervisión de Electricidad emitir pronunciamiento en segunda instancia administrativa con relación al recurso de apelación interpuesto por HIDRANDINA contra la Resolución N° 267-2017-OS/DSE/STE.
- 2.4 En el caso bajo análisis, se advierte que HIDRANDINA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 267-2017-OS/DSE/STE dentro del plazo establecido en la normativa vigente, cumpliendo con los requisitos previstos en la misma norma, motivo por el cual se procederá a evaluar los argumentos del referido recurso de apelación.

- 2.5 Debe tenerse en cuenta que, conforme lo señala el artículo 1315 del Código Civil y, en concordancia con el numeral 1.1 de la Directiva, para calificar un hecho como causa de fuerza mayor se requiere que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, o que habiendo sido previsto no pudiera ser evitado. En ese sentido, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que éste revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 2.6 Cabe precisar que lo extraordinario debe ser entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño¹; notorio o público y de magnitud²; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino para cualquier persona. Mientras que lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él. En el presente caso, y en mérito de lo manifestado y las pruebas ofrecidas por HIDRANDINA, la existencia del evento, el lugar y el tipo de falla fue debidamente acreditado; sin embargo, no demostró que este tipo de evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 2.7 En relación a los argumentos esbozados en el recurso de apelación, y en relación al pedido de nulidad de la resolución recurrida, debe precisarse que el presente procedimiento administrativo viene siendo tramitado conforme al marco normativo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y sus modificatorias, sistematizada en un Texto Único Ordenado, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), y por la Directiva, respetándose en toda instancia administrativa los principios del procedimiento administrativo recogidos en el artículo IV del TUO de la LPAG, así como los principios contenidos en el artículo 246 del mismo cuerpo legal, principalmente, el Principio del Debido Procedimiento, sustentando nuestros pronunciamientos no en criterios subjetivos, sino en mérito de las pruebas ofrecidas por HIDRANDINA, en la que se determinó que las medidas preventivas supuestamente dispuestas no cuentan con el debido sustento para tenerse por ciertas, no revistiendo, por tanto, la resolución impugnada, de vicios de nulidad.
- 2.8 HIDRANDINA señaló que una de sus medidas preventivas adoptadas y que no ha sido materia de pronunciamiento por parte de Osinergmin, fue la vigilancia nocturna que en su oportunidad se contrató; sin embargo, no demostró con medio probatorio alguno que, a la fecha del evento, contaba con contrato vigente suscrito por alguna empresa que le preste el servicio de vigilancia. Por el contrario, de la revisión de antecedentes de eventos de fuerza mayor por la misma causal, referente a la línea L-6645, se constató que el “Convenio de Lucha contra la delincuencia entre el Comité de Seguridad Ciudadana del AA.HH. el Tamarindo e Hidrandina S.A.”, suscrito en julio de 2016, no había sido renovado, habiendo vencido el 31 de diciembre de 2016. Por tanto, la supuesta medida preventiva adoptada a la fecha de la ocurrencia del evento no existía.

¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La responsabilidad extracontractual”*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 -341.

² Siguiendo al autor, *“para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario”*. *Ibíd.* p. 339.



- 2.9 Por otro lado, de la revisión de cinco (5) documentos que HIDRANDINA presentó como prueba de las coordinaciones con autoridades de la zona, debe señalarse que se trata de documentos de fecha posterior al evento, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta como medidas preventivas adoptadas frente a la ocurrencia del evento materia de la presente resolución.
- 2.10 En relación a que Osinergmin solo se limita a señalar que el diseño de la instalación debió contemplar alternativas de solución a la problemática, pero no específica a qué alternativas se refiere, debe precisarse que dentro de las facultades de Osinergmin, que le fueron conferidas a través de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisión de la Inversión en Energía y Minería, así como en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, no se encuentra facultado para disponer los lineamientos que la empresa, dentro de su organización, debe adoptar como medidas preventivas para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales para la conservación de sus instalaciones en condiciones adecuadas para la operación de los mismos en forma eficiente.
- 2.11 La existencia de numerosos eventos de la misma característica convierte al acontecimiento ocurrido en la línea L-6645, en usual, rutinario y común, desnaturalizándose el concepto de extraordinario e imprevisible, dejando de ser un riesgo atípico y, por ende, no configurándose la fuerza mayor de conformidad con el numeral 1.1 de la Directiva.
- 2.12 Por otro lado, de la revisión del Anexo 2 del recurso de apelación, se verifica que se trata del Oficio N° 1494-2017-MP-PJFS-LL, emitido por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, en relación a las denuncias ingresadas y ocurrencias delictivas en las Provincias de Chepén y Pacasmayo, durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2016 al 8 de setiembre de 2017, donde se aprecia que los reportes estadísticos que contiene son bastantes generales, que no contiene información de: “Denuncias por Hurto de Conductor, Daños a la infraestructura eléctricas, vandalismo, etc.”; es decir, denuncias relacionados al evento en análisis, no constituyendo un medio idóneo que permita a la empresa sustentar su argumento.

2.13 En tal sentido, a la luz de la documentación proporcionada por la propia empresa y lo analizado en la presente resolución, se desprende que no se ha podido demostrar fehacientemente que el origen del evento revista la naturaleza de fuerza mayor.

2.14 De lo expuesto, se advierte que HIDRANDINA actuó sin la previsión del caso, respecto a un evento que era previsible, no implementando las medidas preventivas para resistir la posibilidad de la interrupción del sistema eléctrico dentro de la zona de su concesión, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, el artículo 169 de su Reglamento, la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD, y modificatorias, y el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS-CD, que aprueba disposiciones relacionadas a instancias administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por HIDRANDINA S.A. contra la Resolución N° 267-2017-OS/DSE/STE y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

Artículo 2.- Declarar **AGOTADA** la vía administrativa.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad